SOCIEDAD CONYUGAL, SOCIEDAD DE HECHO ENTRE CONCUBINARIOS, SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD ESPECIAL DE HECHO[1]

Por Antonio Bohórquez Orduz[2]

El derecho colombiano ha transitado una larga y tortuosa ruta en el reconocimiento de la diversidad de familias que siempre se han formado en nuestra sociedad, desde que la Ley 84 de 1873 erigiera el Código Civil de los Estados Unidos de Colombia hasta el momento actual en el que se abre paso la última de las figuras enunciadas en el título de este trabajo. Inicialmente, entonces, nuestro ordenamiento solo tenía reconocimiento para la familia surgida legalmente del vínculo matrimonial, con los consiguientes efectos patrimoniales en la figura de la sociedad conyugal, de carácter universal, que surgía incluso de matrimonios nulos, salvo en la hipótesis de que la nulidad proviniera de la existencia previa de otro matrimonio válido.

La sentencia del 30 de noviembre de 1935

Ninguna otra posibilidad de reconocimiento de una familia, ni de una sociedad de bienes podía surgir que no fuera derivada del matrimonio, hasta que la Corte Suprema de Justicia respaldó una decisión del Tribunal de Pasto en un célebre

---

[1] Ponencia presentada en el XV Conversatorio Nacional "Discusiones actuales de derecho privado y de familia", el 9 de octubre de 2025, en Barichara, Colombia, evento organizado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

[22] Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial, abogado de la UNAB, exmagistrado de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, profesor universitario, ponente en congresos nacionales e internacionales de derecho y autor de ensayos y obras jurídicas.

caso en que la justicia colombiana reconoció una sociedad de hecho entre concubinarios.

Fue un caso de derecho mercantil, bien resuelto desde el punto de vista de esa área del derecho, pero apartado del derecho de familia por completo. Así, la jurisprudencia subsiguiente tomó el pronunciamiento como un molde en el cual debían encajar todos los conflictos de esa índole para que fuera posible el reconocimiento de la sociedad, lo cual produjo sentencias inicuas, en todos los niveles de la justicia, como la de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 1976, con las mujeres como principales víctimas, pues el trabajo doméstico, la colaboración en los negocios y actividades similares de la mujer no podían tomarse como actos de socia, incluso si habían sido desarrollados por décadas, bajo el argumento según el cual el concubinato no podía generar derechos, y estos criterios fueron mantenidos por jueces, tribunales y la Corte prácticamente hasta el 2011, a pesar de la famosa sentencia T 404 de 1992 y de la Ley 54 de 1990.

Sin embargo, no puede dejarse de reconocer que esta sentencia de 1935 marcó un hito en la historia de nuestro derecho, pues a partir de entonces fue posible una segunda figura en el sistema, la sociedad de hecho entre concubinarios, para solucionar problemas patrimoniales de familia, aunque se les tratara como fenómenos ajenos al derecho de familia.

La Ley 54 de 1990

El siguiente paso lo dio el legislador. Adelantado y visionario. A mi modo de ver, no puede llamarse a discusión que esta ley quiso remediar esas iniquidades que surgieron de la aplicación estricta de las dos figuras existentes hasta ese momento, tal como se pregonó en las exposiciones de motivos desplegadas ante el Congreso. Esta ley no solo cambió el lenguaje (ya no se habla de concubinato, ni amancebamiento, ni de barraganía, sino de unión marital de hecho, para

referirse a la pareja, y de compañeros permanentes a sus miembros) sino que fue mucho más allá: trasladó el tema a donde correspondía, al derecho de familia; puso tales conflictos bajo el conocimiento de los jueces de familia; consagró reglas especiales para la sociedad patrimonial y remitió a las generales de la sociedad conyugal para efectos de la liquidación. Lamentablemente, la Corte de entonces asumió frente a la nueva ley la posición más retrógrada que era posible, bajo el falso entendido según el cual la ley había recogido en normas lo que ya había dicho la jurisprudencia, pero lo había hecho mal. Y la Corte, entre otras cosas, mantuvo en la especialidad civil los pleitos fundados en hechos anteriores a la ley, contra el querer del legislador, amén de negar a la unión marital de hecho su carácter de estado civil de las personas y excluir del cobijo de la ley a ciertas formas de pareja, a pesar de que de la ley no debería deducirse tal exclusión.

La Constitución Política de 1991

La propuesta del legislador de 1990 recibió un sonoro espaldarazo constitucional con la Nueva Carta. Desde el artículo 5 que indica a la familia como institución básica de la sociedad, pasando por el artículo 13 que proscribe la discriminación de las personas por su vínculo familiar, hasta el artículo 42 que reconoce a todo tipo de familia, como núcleo fundamental de la sociedad, pregona la igualdad entre los miembros de la familia y proscribe todo género de violencia en su interior y el 43 que insiste en la igualdad de derechos entre los integrantes de la pareja.

Sin embargo, a mi juicio, lo más importante radica en el deber que se impone a los jueces de acatar estos principios y, por consiguiente, de interpretar las leyes teniéndolos en cuenta, tal como se desprende de los artículos 2 y 130 de la Constitución.

La sentencia inicial de la controversia que planteó el Tribunal de Bucaramanga. Julio 17 de 2009.

Aunque hubo casos anteriores, en los cuales no fui ponente ni integrante de sala, participé en las discusiones de estudio de los asuntos por resolver, como era nuestra costumbre por entonces. Pero no logré convencer a mis colegas. Y, obviamente, no tuve ocasión de salvar voto siquiera. Pero, en el caso referenciado, me hallé en la condición de ponente de un conflicto muy particular. Y convencí a mis compañeros de ensayar una solución sutilmente diferente a la de la Corte, animados por el proceder de la Alta Corporación que ya había dado pasos para avanzar en su jurisprudencia sobre el tema como que acababan de reconocer que la unión marital sí es un estado civil de las personas (2008), así como que la Ley 54 de 1990 tenía efectos retrospectivos (2005) y que la exigencia de la ley para que la sociedad conyugal anterior estuviese liquidada violaba la Constitución Política.

Creímos, con cierta ingenuidad, que en ese orden de pensamiento también la exigencia de que estuviese disuelta violaba la Carta y que, en eso, seguíamos el planteamiento de la Alta Corporación, puesto que, al fin y al cabo, también se trataba de un problema probatorio que debía resolverse como tal, y no con denegación absoluta y a priori de los derechos de las personas. Ya entonces el Tribunal estimó que el artículo 2 de la ley consagraba apenas una simple presunción. Pero, además, en el caso concreto, ocurrió que el demandado alegó su propia torpeza, pues fue él quien se negó a disolver esa antigua sociedad conyugal y ahora utilizaba su propio hecho omisivo como subterfugio de defensa.

La primera sentencia del Tribunal que tuvo juicio casacional en la Corte. Sentencia de 22 de abril de 2013.

Esta sentencia fue casada por la Corte, mediante la suya del 24 de agosto de 2016, **SC14428**. No hice parte de esa sala, pero el Tribunal reconoció tanto la unión marital de hecho como la sociedad patrimonial, a pesar de que el demandado mantenía sin liquidar su sociedad conyugal con su anterior pareja. Esta sentencia del Alto Tribunal tiene una particularidad: aunque la unión marital de hecho no estaba en discusión, pues las partes la habían declarado en escritura pública de común acuerdo años atrás y no era objeto del recurso, la Corte montó su decisión sobre al antiguo y, ahora, inconstitucional argumento según el cual "del concubinato no se derivan derechos". A mi juicio, una descomunal falta de respeto con ambas partes, que estaban de acuerdo en llamar a su relación "unión marital de hecho", como era lo correcto, pero la Corte les enrostró una simple relación de amantes, sin derechos, dada la circunstancia que el demandado mantuvo por aproximadamente veinte años una sociedad conyugal sin convivencia alguna con su antigua esposa y sin que la demandante pudiese hacer nada para cambiar el hecho que, obviamente, no le era atribuible y sin embargo fue usado para dejarla sin un peso tras dos décadas de arduo trabajo común, época en la cual, gracias a ese trabajo, ayuda y socorro de los compañeros permanentes, la pareja había multiplicado por miles el patrimonio común, de cuya porción fue privada la mujer por la decisión de la Corte.

Para 2013, el Tribunal había avanzado en el desarrollo de su tesis según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es de hecho y que, por ello, de la Ley 54 de 1990 se deduce que **no** es sociedad a título universal, pues surge de un hecho jurídico denominado por la ley *unión marital de hecho,* cuya composición patrimonial tiene una regla especial en el artículo 3 de la ley 54, muy diferente a la regla que rige la composición de la masa social matrimonial. Esas conclusiones del Tribunal se oponen, claramente, a las reglas creadas por la Corte, según las cuales la sociedad patrimonial es sociedad a título universal y, por ello, no puede coexistir con la sociedad conyugal y que el artículo segundo consagra los requisitos sustanciales de la sociedad patrimonial, no de una simple presunción. Para el Tribunal, la tesis de la Alta Corporación no se acompasa con nuestro sistema jurídico, ni con la Constitución, especialmente, pues de ella se deriva una denegación de derechos no contemplada por la ley, amén que contraría el artículo 3 del estatuto que indica cuáles son los bienes

que conforman la sociedad patrimonial, en norma muy distinta de la que en el Código Civil concierne a la sociedad conyugal (1781); pero, además, la tesis contradice la propia doctrina de la Corte que indica que toda norma que consagra una presunción legal es de naturaleza adjetiva, no sustancial, y que, por tanto, admite prueba en contrario. No quedó opción al Tribunal que expresar, abiertamente, su apartamiento de los precedentes de la Corte en estos casos específicos. Jamás dijo el Tribunal, como entendieron sus críticos, que podían coexistir dos sociedades a título universal.

Muchas veces el Tribunal ha insistido en que cuando un justiciable no reúne los requisitos de una presunción, conserva su derecho constitucional a probar los presupuestos de hecho de su pretensión. Sin embargo, la Corte tumbó sentencias del Tribunal sobre este tema de manera sucesiva, sin responder ni una línea a los argumentos del Tribunal de Bucaramanga, pues se limitó a trascribir los párrafos de sus numerosas sentencias en las que ya la Corte había indicado que la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal. Tan notorio fue el proceder que en las postrimerías de su período el magistrado Luis Armando Toloza Villabona salvó el voto con esta admonición: el Tribunal de Bucaramanga expresamente indica que está en desacuerdo con la Corte, pero la Corte no ha respondido los argumentos del Tribunal (sentencia **SC006-2021 del 25 de enero de ese año, entre otras).**

La sentencia 301, del 5 de junio de 2023.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia coincide con la Corte Suprema de Justicia en la forma de resolver estos conflictos en la gran mayoría de los casos. Pero hay una hipótesis en la que no hay coincidencia de criterios: si uno de los compañeros permanentes (o los dos), separado de hecho de su esposo o esposa, mantiene sin disolver la sociedad conyugal, ¿carecen los dos compañeros de todo derecho a reclamar una sociedad patrimonial?

La respuesta de la Corte a tal pregunta fue, por muchos años, **sí**, **carecen totalmente de derechos patrimoniales** derivados de la relación marital. Independientemente de si el problema sea atribuible a uno o a ambos compañeros permanentes. A lo sumo, la Corte, podría reconocer derechos societarios, pero, en otro proceso y bajo la obvia condición de que hayan adelantado en común una actividad societaria civil o mercantil, lo cual destierra el conflicto de la zona del derecho de familia y lo confina a la del derecho societario, con todas las cargas procesales y patrimoniales que eso conlleva, bajo el obvio conocimiento de los jueces civiles.

Esta postura, que atribuye naturaleza sustancial al artículo 2 de la ley 54, había provocado un proceder abiertamente contrario a la Constitución en los jueces de familia que ni siquiera decretan las pruebas que la parte demandante pida para demostrar los supuestos del artículo 3: hubo trabajo, ayuda y socorro, mutuos, y, por consiguiente, se formó una sociedad patrimonial sin necesidad de invocar la presunción, que les está vedada ante la presencia de una sociedad conyugal anterior sin disolver. La violación del derecho de acceso a la justicia era grosera y flagrante. Y como, además, en estos conflictos, por lo general son mujeres las demandantes, los jueces familia trasgredían, sin inmutarse, la perspectiva de género en la administración de justicia, que no es una potestad sino un deber de contenido constitucional, como hasta el cansancio hemos indicado.

El Tribunal Superior de Bucaramanga, en cambio, ha considerado que también para ese tipo de parejas fue promulgada la Ley 54 de 1990, pues en modo alguno las excluye y, por tanto, **sí tienen derechos patrimoniales**, derivados de esa relación de familia; aunque, por no hallarse cobijados por la presunción del artículo 2, tienen la carga de probar que, en efecto, se conformó una sociedad patrimonial, en los términos del artículo 3, como consecuencia material del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos. Además, que la deducción que se hace del artículo 1781 del Código Civil para indicar que la sociedad conyugal es sociedad a título universal no es aplicable a la sociedad patrimonial porque la norma especial es de aplicación preferencial sobre la norma general.

Se ha objetado que la tesis sobre el carácter del artículo 2 fue derrotada por la Corte al considerar (por ejemplo, en la sentencia **SC 003-2021**. Rad. 11001-31-10-018-2010-00682-01, de 18 de enero de 2021) que, de acuerdo con el criterio de interpretación literal, reconocido en el artículo 27 del Código Civil, el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 gobierna los requisitos exigidos para que pueda: (a) presumirse la comunidad de activos entre compañeros permanentes, en cuya virtud se releva al demandante de su demostración y se deja en manos de la parte convocada la carga de probar que no se conformó un patrimonio conjunto en el tiempo de la convivencia; y (b) declararse en el trámite jurisdiccional respectivo la existencia de la sociedad patrimonial. Tal exégesis planteada por la Corte implicaría que la norma tiene doble naturaleza: procesal y sustancial, con lo cual se refuerza la tesis según la cual, solo si se dan los requisitos de este artículo puede el juez hacer la declaratoria en cuestión. No deja de sorprender que la Corte, para este específico problema jurídico, abandona su propio criterio de interpretación de otras normas que contienen los requisitos de presunciones y que, curiosamente, tienen la misma estructura de composición gramatical ("*se presume y hay lugar a declarar*").

El método exegético no es reprochable en sí mismo; muchas normas deben explicarse bajo tal criterio, para obtener su finalidad garantista. Pero deja de ser legítimo cuando se usa para denegar derechos que, en realidad, la ley no ha excluido.

La interpretación literal de una norma no deja de tener sus riesgos, pues, en cierto modo, podría conducir a soluciones injustas, en desarmonía con los principios generales de la misma ley, o, lo que es peor, en contravía de principios constitucionales, que es lo que el Tribunal percibe que ocurre, pues con esa interpretación, pretendidamente literal, se deja de lado lo dispuesto en el artículo 3 de la misma ley y se excluye de su cobijo a ciertas parejas (aquellas en las que uno de sus miembros tiene una sociedad conyugal vigente) lo cual va en contravía de varios principios constitucionales, como el de la igualdad de las personas ante la ley, el del debido proceso (pues a estas personas no se les

permite probar los hechos en los que fundan sus pretensiones) con lo cual, de paso, se les vulnera su derecho de acceso a la administración de justicia. El argumento según el cual ya la Corte Constitucional reconoció que la sociedad patrimonial es sociedad a título universal resulta bastante discutible, pues está basado en una tautología: es así porque la Corte Suprema lo dice. Y el argumento del Tribunal de Bucaramanga (que ahora se tilda de artificio) sigue sin respuesta.

Hasta el presente, más de un año después de mi retiro, me han informado que el Tribunal se ha mantenido en la tesis, aunque, huelga reconocerlo, sigue siendo por mayoría, pues no ha habido unanimidad aún, lo cual es, de toda suerte, saludable. Es decir, el Tribunal mantiene su preocupación por brindar una respuesta de justicia a aquellas personas (especialmente mujeres) que se ven precisadas a acudir a los estrados en procura de sus derechos desconocidos por su pareja, o sus herederos, bajo el prurito de que no era la esposa, aunque hubiese mantenido convivencia por muchos años. Una de tales sentencias (la 301 de 5 de junio de 2024) dio pie a la SC1422 de 2025, hoy en boga, por fortuna.

Las posturas actuales de la jurisprudencia civil de la Corte

Es preciso resaltar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mantiene su espíritu creativo de siempre y oídos abiertos a las críticas de la academia. Por tal razón, en los últimos años acometió el estudio del problema planteado por el Tribunal de Bucaramanga, aunque sus pesquisas llevaron a la Alta Corporación a brindar dos respuestas diferentes a las halladas en esta provincia, lo cual demuestra la enorme ductilidad del Derecho.

Si bien la tesis tradicional de la Corte ha señalado que cuando los compañeros permanentes, uno o ambos, tienen una sociedad conyugal sin disolver, no surge derecho alguno, pues no se cumplen, en el sentir de la Alta Corporación, los

requisitos del artículo segundo de la Ley 54, tomados como requisitos de la sociedad patrimonial y que la norma fue puesta por el legislador para mantener la imposibilidad de que en el derecho colombiano puedan coexistir dos sociedades a título universal, algunos recientes pronunciamientos de la misma Corte pusieron en duda la absolutez de tal regla jurisprudencial:

a) La sentencia de casación **SC4027** del 14 de septiembre de 2021, en la cual la Corte concluyó (para negar legitimación por activa a la cónyuge en el pleito de simulación contra la compañera permanente de su fallecido esposo) que "**la separación de "cuerpos" tanto "judicial" como de "hecho" de los consortes superior al lapso aludido (dos años), disuelve también de hecho la sociedad conyugal**". Si es así, ni siquiera la imposibilidad de coexistencia de sociedades universales impediría que los compañeros permanentes, separados de hecho, tengan sociedad patrimonial con sus nuevas parejas, pues no habría coexistencia, ya que la sociedad conyugal estaría disuelta desde el momento de la separación de hecho entre los esposos.
b) En segundo lugar, la sentencia **SC5106** del 15 de diciembre de 2021, quizá mucho más significativa, pues la Corte dejó sentado que el artículo 2 de la Ley 54 de 1990 se aplica como "regla de principio" (sic), pues "**para impedir el surgimiento de la unión marital de hecho no basta la previa existencia de lazo matrimonial en uno de los compañeros o ambos con tercera persona, tampoco limita a la ya instituida el matrimonio celebrado postreramente, porque en ambos eventos es indispensable acreditar el ánimo de convivencia, procreación o auxilio mutuo que trae aparejada toda boda, lo cual, por contera, desvirtuará la comunidad de vida de los compañeros permanentes, esto es, su voluntad de conformar una familia, brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, desaparecida a raíz del aludido maridaje**".

Si es correcta esta última apreciación, y esperamos que lo sea, la ausencia de convivencia entre los cónyuges inhibe o termina la sociedad conyugal. Esta argumentación permite concluir a la Corte que, aunque uno de los compañeros permanentes se casó con una tercera persona, ese hecho no puso fin a la unión

marital ni a la sociedad patrimonial, dado que, en el caso, ese matrimonio no estuvo acompañado de convivencia con la pretendida nueva pareja. Por ese camino, tampoco habría impedimento, concluimos, para que los compañeros permanentes tengan sociedad patrimonial con su nueva pareja, si con la anterior ya no tiene convivencia.

No cabe duda de que el Tribunal de Bucaramanga puso a pensar a la comunidad jurídica, incluida la Corte, en la necesidad de hallar una solución a casos inicuos, en los que la salida ya decantaba no satisfacía criterios de justicia: aquellos en los que uno de los compañeros permanentes, separado de hecho, mantiene vigente (por la razón que fuere) su sociedad conyugal anterior o, incluso, otra sociedad patrimonial, como en el caso de la sentencia 3466 de 2020 (21 de septiembre) malgastado por la Corte, en el que pudo avanzar en la protección de los derechos de las mujeres pero, lamentablemente, luego de abjurar de todo machismo, emitió una sentencia de un machismo soterrado e increíble en estos tiempos del Derecho.

El año pasado (2024) se produjeron en la Corte dos nuevas sentencias y una este año, que revelan la gran controversia que persiste en el interior de la Corporación sobre el problema de la confluencia fáctica entre la sociedad conyugal y la convivencia en unión marital de hecho con otra persona que ha participado con su trabajo en la construcción de una fortuna familiar. De tales pronunciamientos surgieron dos respuestas a la cuestión, ninguna para acoger la del Tribunal de Bucaramanga; pero si alguna cualquiera de las dos hubiese estado en boga por la época en la Corte, jamás se habrían derrumbado las numerosas sentencias que al Tribunal de Bucaramanga le fueron casadas entre 2016 y 2023, pues en todos los casos se reunían los presupuestos de cualquiera de las dos tesis.

La referencia atañe a las sentencias siguientes:

c) **La sentencia SC3085 de 2024 (18 de diciembre)**. Esta vez, la Corte reconoció la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial retomando y perfeccionando la solución ideada en la sentencia **SC4027 de 2021**, para pregonar de nuevo que la sociedad conyugal se termina con separación de hecho entre los cónyuges. Esta sentencia toma algunos de los argumentos del Tribunal de Bucaramanga para develar la injusticia implícita en la denegación de reconocimiento de sociedad patrimonial a aquellas parejas en las que uno o los dos miembros de la pareja no han disuelto una anterior sociedad conyugal.

> *El impedimento para conformar una sociedad patrimonial, por la existencia previa de una sociedad conyugal, desvela una afrenta a la igualdad de todos los tipos de familia, cuando los cónyuges se han separado de hecho, pues en este evento la independencia patrimonial se garantiza con la simple sucesión temporal de universalidades jurídicas.*
>
> *Aseverar que la sociedad conyugal pervive, a pesar de que los consortes decidieron ponerle fin tácitamente, como se infiere del hecho del alejamiento, es un sacrificio injustificado de la libertad individual, valor, principio y derecho reconocido en nuestra Carta Fundamental y sería tanto como desconocer su propia manifestación de voluntad cuando eligieron distanciarse.*

d) También el año pasado, con anterioridad a la 3085, la Corte produjo la sentencia **SC2429-2024** (8 de octubre) en la que se lee el siguiente *obiter dictum* (no era el tema de controversia):

> *…la simple separación de cuerpos -de hecho- por un lapso superior a dos años, disuelve la sociedad conyugal. Incluso sin que medie declaración judicial -o de las partes ante autoridad competente-… Así, se dota de efectos jurídicos a una realidad incontestable que revelan los hechos. A saber, que cuando se ha roto de manera definitiva y por lapso superior a dos años la*

> *convivencia entre los cónyuges y cada uno de ellos -o al menos uno de ellos- ha hecho vida marital aparte, no existe sociedad conyugal alguna entre los unidos por vínculo matrimonial. Y es que «la palabra sociedad, tomada en su más lata acepción, tiene el sentido de asociación. Se aplica a toda reunión de personas que se proponen conseguir un fin común». Allí donde no hay plan de vida en común, ni aportes, no hay sociedad conyugal.*

El planteamiento de la Corte (contenido en las tres sentencias reseñadas -SC4027 de 2021, SC2429 de 2024 y SC3085 de 2024-) bien podría tomarse como un entendimiento *contrario sensu* de lo previsto en la Ley 54 de 1990, que contempla como causa de terminación de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, el hecho de que uno de los compañeros permanentes contraiga matrimonio con un tercero; pues, en dirección inversa, habría de entenderse que, a su vez, la sociedad conyugal se termina con el nacimiento de la unión marital de hecho con un tercero. La postura es bien discutible, a pesar de que no excluye a los compañeros permanentes de la aplicación de la Ley 54 de 1990, pues contraría la jurisprudencia inveterada de la misma Corporación, como lo pregonan los salvamentos de voto que se agolparon, en especial en la sentencia SC4027 del 14 de septiembre de 2021; pero es obvio, que, entre líneas bien claro resulta que así se mantiene la tesis según la cual hay imposibilidad de coexistencia de las dos sociedades, dado que, según la Corte, ambas son a título universal. Lamentablemente, con esta solución, se traslada la iniquidad: la que antes sufría la compañera permanente, ahora la padece la cónyuge. **En otras palabras, parafraseando a los parnasianos, se sacrifican los derechos de las personas para sostener una teoría.**

No cayeron en la cuenta los ilustres magistrados que apoyaron esta salida, que con esta última solución crean otros problemas, pues la iniquidad ahora se traslada contra el cónyuge o la cónyuge, ya que este o esta pierde gran parte de sus derechos, inopinadamente, bajo el argumento último de que fue su *voluntad* lo cual es especulativo, muy discutible, y, además, puede propiciar la violencia como lo pude percibir en tres casos que aún se hallan a consideración de

estrados judiciales. Se reniega ahora, en la decisión mayoritaria ocasional que aprobó la sentencia SC3085, del privilegio que nuestro sistema jurídico ha profesado siempre por la sociedad conyugal. Antes la Corte lo sacralizaba; ahora lo ignoró con estas sentencias.

e) **La sentencia SC1422 de 22 de mayo de 2025.** Para solucionar el problema de las parejas excluidas en la tesis tradicional, que ahora la Corte reconoce como una salida contraria a los principios constitucionales, sin renunciar a su tesis según la cual la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes es universal, la Corte creó una nueva figura: **la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes.** La Corte descarta la aplicación de la tesis puesta en la sentencia SC4027 de 2021 y pulida por la SC3085 de 2024; por tanto, ya no dice que la sociedad conyugal quedó en el pasado sucesivamente anterior a la nueva figura y se extinguió, sino que ese cónyuge conserva sus derechos en aquella sociedad conyugal no disuelta que, obviamente, se enriquecerá con el producto de la liquidación de esta nueva sociedad de hecho. También descarta la solución que planteó el Tribunal de Bucaramanga (en esta sentencia, era la 301 del 5 de junio de 2023 de ese tribunal, el objeto del recurso de casación), por una razón, a la postre, puramente teórica: la Corte no puede abjurar de su propia regla según la cual la sociedad patrimonial es una sociedad a título universal. La sentencia, lamentablemente, atribuye al Tribunal de Bucaramanga argumentos que no están en el texto de la sentencia recurrida, ni siquiera de manera implícita; pero tal es aspecto secundario en este momento, ajeno al propósito de esta ponencia y, por tanto, no lo abordaremos. En todo caso, casada la sentencia, como negar los derechos a la demandante habría sido una clara injusticia y el Tribunal lo demostró, era preciso encontrar un camino para reconocer tales derechos sin dejar de lado la regla jurisprudencial de la universalidad de la sociedad patrimonial.

   Esa ruta debió ser, entonces, creada por la Corte mediante una nueva figura, de creación jurisprudencial, que la mayoría del momento aprobó, en buena hora: la sociedad especial de hecho entre compañeros

> permanentes; además, acierta la Corte al crear reglas que los jueces de familia deben respetar en los casos similares; aunque, aún insuficientes, seguramente serán complementadas en pronunciamientos subsiguientes.

Cumple la Corte así una de sus funciones institucionales que siempre hemos defendido como tal, la creación judicial de normas que complementen al legislador. Solo percibo que se quedó corta, pues, aunque se tratase de problemas de la liquidación, las reglas legales estatuidas no los solucionan al considerarse que se trata de una sociedad de hecho civil o los solucionan de manera inapropiada, lo que puede redundar en injusticias concretas. Me refiero a situaciones como las compensaciones o recompensas, las presunciones sobre los ingresos y las deudas, el mayor valor de los bienes propios y la solidaridad de los compañeros permanentes ante las acreencias con terceros, las capitulaciones, entre otros. Al excluir la figura de la aplicación de las reglas de la Ley 54 de 1990, atinentes a la liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, la Corte impide, sin notarlo, que se aplique la presunción legal que indica que todos los dineros recibidos por cualquiera de los compañeros se presumen sociales; que las deudas se presumen sociales; que si un bien propio tiene al momento de la liquidación un mayor valor, esa porción es un activo de la sociedad patrimonial (regla que no tiene la sociedad conyugal); que los compañeros permanentes deben recompensas a la sociedad y viceversa (si los dineros no son sociales, no hay forma clara de manejar este problema); y, en detrimento de terceros, se elimina la presunción de solidaridad pasiva que corresponde a cónyuges y compañeros permanentes cuando se liquida por cualquier motivo la sociedad conyugal o la patrimonial; al ser la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes una sociedad civil, como claramente pontifica la Corte, no surge esta solidaridad que sí surgiría si fuese aplicable la ley 54. Aparte de lo anterior, la regla distinguida con la nomenclatura ix resulta altamente controversial, pues de los pleitos ya resueltos por sentencias desestimatorias seguramente surgirán nuevas demandas, ya que ni esta sentencia puede citarse como cosa juzgada, ni el derecho está prescrito (al ser una simple aunque especial sociedad de hecho civil la prescripción será la ordinaria, de diez años, no la de un año) y negar la posibilidad de discutir en un nuevo pleito este derecho, que no ha sido ventilado más que en este evento,

podría considerarse denegación de acceso a la administración de justicia. Cuando surjan los casos, el punto seguramente será corregido.

A mi modo de ver, la nueva figura tiene, en realidad, una estructura similar a la sociedad patrimonial que consagró la ley 54: ambas son *de hecho,* ambas se derivan de la convivencia entre compañeros permanentes y en ambas el acervo patrimonial se conforma con los bienes obtenidos del trabajo, la ayuda y el socorro mutuo entre los compañeros permanentes. Estas similitudes la revisten de ventajas indiscutibles, frente a las necesidades de justicia de los ciudadanos, en especial, de las mujeres. Así que, si gana terreno en todos los estrados judiciales, celebraremos su éxito, pues las precisas críticas que hicimos serán corregidas con toda seguridad; nada lo impide y así, cada vez será esta solución más cercana a la que el Tribunal de Bucaramanga viene planteando desde 2009.

Hoy, entonces, el derecho colombiano cuenta con cuatro figuras llamadas a solucionar los conflictos jurídico-patrimoniales de las parejas: la sociedad conyugal, la sociedad de hecho entre concubinarios, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes. Las cuatro se hallan vigentes y las cuatro encuentran reconocimiento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la nueva figura, erigida a partir del afán por mantener la tesis de la Corte en el sentido que la sociedad patrimonial es sociedad a título universal tiene la desventaja, como vimos, de que no le son aplicables las reglas de la Ley 54 de 1990. En el caso resuelto (que fue la respuesta al juicio de casación de la sentencia 301 del 5 de junio de 2023, del Tribunal de Bucaramanga), en realidad, desde el punto de vista práctico, los resultados materiales son idénticos. Pero cuando los jueces deban resolver pleitos en los cuales hubo capitulaciones maritales, o deben decidirse recompensas o compensaciones, o se alegue que un bien es propio, de uno u otro de los contendientes, aflorarán las dificultades de no poder aplicar la Ley 54 de 1990 en toda su extensión. Otro tanto ocurrirá cuando se alegue que el producto de los bienes es o no del acervo

social o cuando uno de los compañeros persiga que se incluya como activo de la sociedad el mayor valor que un bien propio ha ganado, reclamo que es posible en la sociedad patrimonial, al amparo del conocido artículo 3, y no lo es en la sociedad conyugal. Las decisiones injustas podrían aflorar en tales casos y en otros similares o con problemas normativos aún no resueltos. Y la solución a tales problemas podría ser más sencilla de lo que aparenta: bastaría que la Corte enunciara como deber de los jueces que a la sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes se apliquen las reglas de la Ley 54 de 1990, salvo en lo concerniente a la universalidad. De un tajo desaparecerían todos los problemas que la figura novedosa puede dar, sin abandonar la tesis propia de la Corte de la universalidad de las dos sociedades. En realidad, siempre hemos sostenido que la sociedad patrimonial es una sociedad de hecho. De ahí por qué abogamos por su asentamiento exitoso y definitivo de la tesis defendida en la SC1422, a la que falta solo aclarar cuáles otras reglas de la ley 54 se le aplicarán por analogía, que ya la Corte indicó varias.

Pero se equivocan quienes atribuyen al Tribunal de Bucaramanga esta teoría o pregonan que la Corte acogió los planteamientos de la Corporación de la capital santandereana. No fue así. El Tribunal de Bucaramanga abiertamente sostiene que las dos sociedades pueden coexistir en el tiempo y liquidarse, en su momento, pues mientras la sociedad conyugal es a título universal y no lo es la sociedad patrimonial, teniendo en cuenta que el sistema jurídico nuestro prevé las herramientas hermenéuticas para resolver los conflictos de normas que se observan y los problemas concretos en la disputa probatoria por definir a cuál de las dos sociedades pertenece un bien.

A continuación, recordamos los argumentos, prácticamente exégetas, de la tesis del Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual, tal vez tozudamente, aún pensamos que no ha sido derrotada.

> i) La Ley 54 de 1990 no excluye ninguna hipótesis de parejas (mucho menos ahora con el texto que introdujo la Ley 2447 de 2025).

ii) Para que haya unión marital de hecho, solo se requiere el cumplimiento de los requisitos del artículo 1 (no exige la norma requisitos relacionados con personas ajenas a los compañeros permanentes, ni de publicidad o de notoriedad).

iii) Para que se presuma la sociedad patrimonial será preciso que confluyan los requisitos del artículo 2 (como esta norma consagra una presunción, es ella una norma de carácter procesal y no sustancial, conforme ha sido doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia, excepcionada solo para este tema, sin asidero claro, pues la misma Corporación estima otra cosa frente a normas que tienen la misma estructura gramatical y consagran presunciones). No hay justificación real para entender el punto de manera que conduzca a denegación de derechos que la ley otorga, sin discriminación alguna. Este argumento jamás ha recibido una respuesta satisfactoria de la Alta Colegiatura.

iv) Para que se forme la sociedad patrimonial se requiere que haya bienes y que estos sean producto del trabajo, la ayuda y el socorro mutuos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, exigencia que no trae la ley para la sociedad conyugal que sí es a título universal. Por tal razón, para el Tribunal, la sociedad patrimonial no es sociedad a título universal, dado que no hay norma que lo consagre y la remisión a las reglas de la sociedad conyugal no es suficiente, pues el artículo 3 de la Ley 54 establece una regla especial diferente (en cuanto a cuáles son los bienes que conforman la sociedad). La regla más que centenaria según la cual la norma general cede ante la especial no es un artificio hermenéutico desde ningún punto de vista, menos desde el de la Ley 57 de 1887.

v) Las sociedades pueden coexistir en el tiempo, dado que una es universal y la otra no (jamás ha dicho el Tribunal que coexistan como universalidades). En caso de controversia sobre los bienes, la carga de la prueba corresponde a quien alegue que un bien pertenece a la sociedad patrimonial, dado que la ley presume que pertenece a la conyugal.

¿Podría construirse una tesis diferente para resolver el problema de estas parejas no cobijadas por la presunción?

Como puede verse, tres tesis han intentado dar al problema una solución justiciera:

i) La de la sentencia SC3085 de 2024 que, al perfeccionar el planteamiento de la SC4027 de 2021, concluye en la detección de un vacío axiológico en la ley 54 y propone llenarlo con una nueva regla: la sociedad conyugal se disuelve ante la separación de hecho de los cónyuges, que haya persistido más de dos años (esta tesis convierte una causal de divorcio en una causal de disolución automática no prevista en la ley y, así, desconoce derechos que la ley concede al cónyuge no integrante de la nueva relación);
ii) La de la sentencia SC1422 de 2025 que concluye creando una nueva figura para el derecho colombiano, denominada sociedad especial de hecho entre compañeros permanentes, instituto jurídico que la Corte, cuidadosamente sitúa en el derecho de familia y le provee reglas que buscan garantizar la igualdad entre los integrantes de la pareja; y
iii) La del Tribunal Superior de Bucaramanga que aboga por la aplicación lisa y llana de la Ley 54 de 1990 a todo tipo de parejas, sin distinción, dado que las parejas no comprendidas por la presunción del artículo 2 -norma procesal-, tienen la carga probatoria de demostrar que reúnen las exigencias del artículo 3 -norma sustancial-, en la conformación de un acervo patrimonial común y teniendo en cuenta que la sociedad conyugal es sociedad a título universal y que la sociedad patrimonial no tiene ese carácter.

¿Podría surgir otro camino de solución al mismo problema? Creo que sí. Que el derecho nuestro tiene tal ductilidad que lo permite. Incluso sin necesidad de abandonar la regla creada por la Corte según la cual la sociedad patrimonial es sociedad a título universal. Basta recordar que las dos sociedades basan su universalidad en una presunción: que todos los bienes adquiridos durante su vigencia entran a formar parte del acervo social. Pero la presunción es de orden meramente legal, susceptible de prueba en contrario. Esta tesis se atribuye al Tribunal de Bucaramanga, en la sentencia SC1422 de 2025, pero en realidad

nunca ha sido expuesta por el Tribunal ni por la sentencia entonces recurrida ni por ninguna otra.

Con una solución así, si hubiere controversia sobre un bien, el conflicto de normas se resuelve con el principio hermenéutico universal (que no es un artificio interpretativo) de acuerdo con el cual la norma especial prefiere sobre la general, aunado al principio teleológico que nos indica que la finalidad de la Ley 54 de 1990 es reconocer los derechos patrimoniales de los integrantes de parejas de hecho, cuya convivencia ha sido permanente, en armonía con principios como el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a la igualdad y el derecho a formar una familia, todos de rango fundamental constitucional. Es más, sugiero, podría la Corte determinar que solo las parejas que se hallen bajo el cobijo de la presunción tendrían sociedad a título universal, mientras aquellas que deban asumir la carga probatoria plena no tendrían ese beneficio, pues deberán probar qué bienes forman parte del acervo patrimonial familiar.

Por este camino se evitará la injusticia de la tesis tradicional (que creo definitivamente desarraigada con la SC1422 de 2025) que privaba a la compañera permanente de todo derecho; y se evitará también la injusticia derivada de la disolución de facto predicada por la SC3085 de 2024 de privar a la cónyuge de parte de sus derechos, que sin duda serán enriquecidos por la liquidación de la sociedad patrimonial, como con acierto observa la SC1422; y se evitará a la pareja de compañeros permanentes, como solución para todos los casos, los problemas que resultarían de la falta de normas en materia de presunciones, recompensas, créditos, mayor valor, origen de la adquisición de los bienes, formación de comunidades, etc. Los terceros acreedores también saldrían ganando pues con la sentencia SC1422 de 2025 fueron privados del beneficio de solidaridad que contempla la ley (tanto para los cónyuges como para los compañeros permanentes -artículo 1820, numeral 5, del Código Civil).

Aunque pareciera fuera de lugar, quien haya leído la sentencia SC1422 comprenderá la siguiente observación: el Derecho no es Lógica; el Derecho no es Matemáticas. Tales ciencias son instrumentales al Derecho, pero no se confunden con él. En otras palabras, el problema que todos estamos empeñados en resolver no es un problema matemático, ni un problema lógico; es un problema jurídico. Y el Derecho tiene sus herramientas propias para resolver los conflictos humanos, cada vez más complejos, cada día más diversos.

A mi parecer, la Corte ha quedado a un paso muy breve de reconocer que la Ley 54 de 1990 también es aplicable a las parejas que no cumplen los requisitos del artículo 2. Lamentamos no poder vaticinar si dará el paso, en qué sentido lo dará o si dará marcha atrás. Solo falta que se presente un caso en el que, de manera abrumadora, sea notable la diferencia entre reconocer una cosa u otra. Entonces la Corte buscará otra solución que juzgue adecuada, pues no se puede ocultar su vocación justiciera, aún si algunos pronunciamientos suscitan desacuerdos, pues nada hay más frustrante para un juez que pronunciar una injusticia vestida, aparentemente, de legalidad. Defender una teoría no es el cometido de un juez. Dispensar a cada cual su justo derecho ha de ser su propósito.